OVER

HET REGT EN DE ACTIE VAN DEN LEGATARIS,

VOLGENS DE

NEDERLANDSCHE WETGEVING

DOOR

Mr. J. E. GOUDSMIT,
HOOGLEERAAR TE LEIDEN.

'SGRAVENHAGE,
GEBROEDERS BELINFANTE.

1861.

OVER

HET REGT EN DE ACTIE VAN DEN LEGATARIS,

VOLGENS DE

NEDERLANDSCHE WETGEVING

DOOR

MR. J. E. GOUDSMIT,
HOOGLEERAAR TE LEIDEN.

'S GRAVENHAGE,
GEBROEDERS BELINFANTE.

1861.

Snelpersdruk van GEBROEDERS BELINFANTE,
's Gravenhage.

Verkrijgt de legataris bij het overlijden des erflaters een zakelijk regt op het hem gelegateerde voorwerp? Zie daar de vraag die de schrijvers over het Nederlandsche regt verdeeld houdt en welke onlangs, door den Hoogen Raad bij arrest van den 19 April 1861 (*Weekblad* no. 2268) in bevestigenden zin is beslist. (1) Partijen zullen in deze uitspraak, als ware zij waarheid, moeten berusten, voor de vierschaar der wetenschap staat het hooger beroep nog open. Ik zal trachten het toe te lichten.

Wat mij bij de behandeling dezer vraag bijzonder heeft getroffen, is, dat men zich zoo weinig moeite heeft gegeven om ze in verband te brengen met — of te toetsen aan het gansche regtsstelsel, dat zoowel omtrent de eigendoms-overdragt in het algemeen, als omtrent die uit kracht van uiterste wilsbeschikkingen is gehuldigd geworden. In stede van zich af te vragen, hoe behoorde dit onderwerp door den wetgever, wilde hij zich-zelven niet afvallen, zijn geregeld, om daarna met bedachtzaamheid te onderzoeken, in hoeverre met onbetwistbare beginselen de wettelijke bepalingen kunnen worden in overeenstemming gebragt, heeft men geleid door jeugdige schooltraditiën, eene stelling op den voorgrond geplaatst, en tot bevestiging daarvan beroep gedaan op geïsoleerde artikelen, die men verwrong, op het Romeinsche regt, dat

(1) Zie de literatuur over deze vraag bij Diephuis, d. IV, bl. 443, aanm. 2 (tweede druk).

men miskende, op den Code waarvan wij juist ten dien aanzien zoo ver mogelijk waren afgeweken.

Immers let men op de beweegredenen, die de ontwerpers onzer wetboeken genoopt hebben, om in tegenstelling van den Code, het beginsel te omhelzen, dat de verbindtenis alléén niet vermag den eigendom over te dragen, zoo moest toch onwillekeurig aan een ieder zich de vraag opdringen, bestond er een krachtige grond, eene gewigtige aanleiding om de bezwaren aan het Fransche stelsel verbonden, juist ten aanzien van legaten zoo veel ligter te tellen? Of is de uitgekreten en zoo breed uitgemeten regtsverguizing, daarin blijkbaar, dat krachtens overeenkomsten, (1) die slechts regtsbetrekkingen tusschen bepaalde personen scheppen, eigendom kon worden verkregen, minder aanwezig, wanneer aan den eenzijdigen wil des erflaters, dan wanneer aan de overeenkomende partijen, die scheppende kracht wordt toegekend? Of zal de kooper van een onroerend goed nu ten volle gewaarborgd zijn, wanneer hij, niet in de mogelijkheid, om zich van de beschikking daarover bij wege van legaat te vergewissen, den koopprijs betaald en zijnen titel in de openbare registers heeft doen inschrijven en later door een te voren ongekenden legataris zich dat goed lijdelijk zal moeten zien uitwinnen? Zal niet eindelijk eene dergelijke botsing als welke men onder anderen in den Franschen wetgever gispte, namentlijk, die tusschen de eigendoms-overdragt door titel, en de in den tegenwoordigen maatschappelijken toestand onontbeerlijke eigendoms-verkrijging van roerende goederen door bezit, zich op nieuw wederom voordoen? Of zal men als sommigen (2) op grond van het *generi per speciem derogatur* aannemen, dat degeen aan wien de erfgenaam het gelegateerde roerende goed heeft vervreemd, wegens zijn bezit niet meer kan worden achtervolgd? Men zou dan vergeten, dat niet art. 2014 als *species* en het bezit van een legaat

(1) Asser, *Het Ned. Burg. Wetb.*, § 367.

(2) *Opmerk. en Meded.* van Oudeman en Diephuis, jaarg. III, bl. 199.

als *genus* mag worden beschouwd, maar dat veeleer art. 2014 ten aanzien van roerende goederen een algemeenen regel stelt, en dus zoo er in dien zin van *species* sprake kon zijn, deze dan ware de verkrijging door een legaat (1).

Maar meer wat het systeem aangaat, verloor men uit het oog. Niet slechts toch, waar het geldt de verkrijging van eigendom, maar ook voor alle andere zakelijke regten op onroerende goederen, is in onze wetgeving opgenomen het beginsel, dat men wel eens pleegt te noemen dat van transporten of realisatiën. (Artt. 742, 767, 784, 807. B. W.) Dus noch een regt van erfdienstbaarheid, noch dat van opstal of grondrenten of tienden kan zonder overschrijving van den titel, door den enkelen wil eens erflaters worden verkregen. Terwijl alzoo deze het vruchtgebruik van een landgoed als zakelijk regt, niet door eene testamentaire magtspreuk in het leven zou kunnen roepen, zal het ten aanzien van den gelegateerden eigendom zijn: *Uti legassit ita ius esto!* Geloove het wie wil!

Uit dit een en ander blijkt zooveel, dat de wetgever door aan het legaat een zoodanig gevolg te verbinden, als de Hooge Raad vermeent, zich inderdaad aan eene onberaden en naauwelijks vergeeflijke inconsequentie zoude hebben schuldig gemaakt. Doch verdient hij werkelijk dit verwijt? Men beroept zich (2) 1°. op het Romeinsche regt, 2 op het oud Hollandsche regt, 3. het Wetb. Nap. ingerigt voor het koningrijk Holland, 4. op den Cod. Napol. 5. op art. 639 en art. 666 B. W. Wegen wij elk dier bewijsmiddelen.

Wat het Romeinsche regt betreft, veroorlove men ons tweeërlei opmerking, ten blijke met hoe weinig oordeel en doorzigt daarvan pleegt te worden gebruik gemaakt. (3) In de eerste plaats is het niemand onbekend, hoe van de vroegste tijden af aan den erflater omtrent het be-

(1) De Fransche wetgever heeft zich op eene andere, hoezeer weinig doelmatige wijze trachten te helpen in art. 1149 C. N.

(2) Zie de conclusie van den adv.-gen. van den H. R. hierboven vermeld.

(3) Ik rigt dit verwijt zoowel aan bondgenooten als aan tegenstanders.

stel van zijn vermogen, eene magt was toegekend, als waaraan door geen lateren wetgever is gedacht geworden. Met of zonder grond, naar bloote luim en willekeur, ontnam de Romeinsche despoot-huisvader (1) zijnen kinderen datgene hetwelk zij reeds bij voorbaat als het hunne hadden beschouwd, of putte hij de nalatenschap uit door beschikkingen, die den erfgenaam niets dan den ijdelen naam overlieten; hij maakte zijne voorzieningen voor de meest verwijderde toekomst en beperkte in het belang van naam en geslacht, goederen-omloop en vertier. In één woord, hij gebood over de aan zijne heerschappij onderworpen personen en goederen, niet anders en met geen minder krachtig regtsgevolg dan de wetgever. Deze gelijkstelling van den uitersten wil met eene wet, drukt CICERO (Phil. II. 42) uit als hij zegt: In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum: en GAJ. II, 224, id lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur ut quod quisque de re sua testatus esset, id *ratum* haberetur; en hoe zeer nu in latere tijden, zoo wel enkele wetten, als de magistratuur en practijk aan deze privaat-wetgevende almagt grenzen hadden gesteld, tot zelfs in het JUSTINIANEISCHE tijdperk heeft men zich van de onbeperkte wilsmagt aan gene zijde van het graf, niet geheel weten los te maken, „Verbis legis XII tab., zoo leest men in de l. 120. D. de V. S." uti legassit rei suae ita jus esto, *latissima* potestas tributa videtur et heredes instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi; sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium. In de Nov. 22, cap. 2. *Νομοθετείτω μὲν γὰρ ἕκαστος επὶ τοῖς ἑαυτοῦ τὰ εἰκότα, καὶ ἔστω νόμος ἡ τοῦτου βουλή, καθάπερ καὶ ὁ παλαιότατος ἡμῖν τῶν νόμων καὶ πρῶτος σχεδὸν τὴν πολιτείαν* Ρωμαίοις *διατάξας φησί* (2).

(1) «Nec obstat quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat.» l. 11. D. de lib. et post. her. inst.

(2) Treffend drukt dit uit: AVERAN. *Interpr. Jur.*, lib. IV, cap. I,

Was alzoo de wil des erflaters de hoogste wet, wat wonder, dat het legaat, dat is quod *legis* modo, id est imperative testamento relinquitur (ULPIANUS, 24. 1) vermogt zoowel den eigendom te verschaffen, als andere zakelijke regten (1) onmiddelijk op den legataris over te dragen? Het eenige wat in den aanvang althans met uiterste strengheid werd gevorderd, was, dat de erflater zijne bedoeling had kenbaar gemaakt, op eene zoodanige wijze en in zoodanige bewoordingen, als welke het regt uitsluitend als onmiskenbare wilsuiting had erkend. Van daar, dat niet elke bestelling den legataris tot eigenaar maakte, maar alleen die, waarbij de erflater moest geacht worden dat gevolg te hebben gewild. Had hij slechts beoogd, zijnen opvolger een last op te leggen, die hem den eigendom voorloopig latende, alleen tot schuldenaar maakte van den legataris, zoo bleef dezen niets over dan in personam agere, id est intendere heredem sibi dare oportere (GAJ. II, 204).

Dergelijke onderscheiding intusschen kon alleen gevolgen uitoefenen, zoolang de overgeleverde en bekende formaliteiten met naauwgezetheid werden in acht genomen. Ten tijde der Christenkeizers was dit het geval niet meer; zij verklaarden uitdrukkelijk de veronachtzaming daarvan, voor den inhoud onschadelijk l. 21 C. de leg. (6. 37). Dit nam trouwens niet weg, dat nog lang in het dagelijksch verkeer oude en verouderde woorden in zwang bleven, die men echter niet meer als veilige en onbedriegelijke kenmerken kon beschouwen van den wil van hen, die ze als traditioneel en zonder meer van de fijnere schakeringen het bewustzijn te hebben, gebezigd hadden. En wat doet nu JUSTINIANUS? wederom niets anders dan den wil op den voorgrond stellen en alzoo uit-

n°. 3. Cum testator de rebus suis disposuit, lex nullo modo se interponit, et quodammodo se ipsam de medio tollit, ut in omnibus rata habeatur dispositio testatoris, cui *legis* tribuit auctoritatem.

(1) L. 71. § 5; l. 86. § 4. D. de leg. I; l. 26. pr. D. de pign. act.; l. 3. D. de usufr.

gaande van de veronderstelling, dat de erflater aan den legataris het krachtigste regt en het meest afdoende regtsmiddel heeft willen verschaffen, verheft hij dien veronderstelden wil tot wet, door te bepalen dat de legataris op welke wijze het legaat hem mogt zijn besproken, hij het door eene reëele actie zoude kunnen opeischen. "Si enim testator ideo legata vel fidei commissa "reliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipi"ant, apparet *ex ejus voluntate* etiam praefatas actiones con"tra res testatoris esse restituendas, ut omnibus modis volun"tati eius satisfiat l. 1. Comm. de leg. (6. 43)."

Is ons betoog juist, dat de zakelijke actie van den legataris in het Romeinsche regt, het uitvloeisel is van den in dat regt als zooveel vermogend erkenden wil (1), waar blijft dan de analogie voor onze wetgeving? Is ook daar de wil des erflaters alvermogend? Onterft hij ook daar regtmatig de naasten in den bloede? Beschikt hij ook daar voor eeuwen? Onttrekt hij ook daar zoo veel en zoo lang hij wil aan handel en vertier? Geldt ook daar het causam testati potiorem esse causa intestati? Of vereischt het herinnering, hoe niet dan na langdurige en rijpe overweging het tegenovergestelde stelsel werd aangenomen, "dat de erfop"volging bij versterf is de wettige, en de testamentaire beschik"king slechts eene als het ware toegelatene wijziging, en hoe dit verschillend oogpunt niet alleen op de orde, maar ook op den geheelen geest der wetgeving ten dezen aanzien invloed moest hebben. (2)?

Ik merk in de tweede plaats op, dat, terwijl in het Romeinsche regt de levering voornamelijk de strekking had, om tusschen den verkrijger en de te verkrijgen zaak eene betrekking te doen ontstaan, die naar men meende, de overeenkomst alleen niet kon scheppen, bij ons daarentegen het transporten-stelsel niet is een gewrocht van theoretische bespiegeling, maar veeleer het practische doel heeft,

(1) Lege nobis acquiritur — legatum ex lege XII tab. ULPIAN. 19. 17.
(2) VOORDUIN, D. I, bl. 218 en ad art. 921 B. W.

„dat zich ieder kunne overtuigen aan wien het goed toebe-
„hoort, wie daarover wettiglijk kan beschikken of hetzelve is
„bezwaard" enz. (1) Hoe kan men nu steun gaan zoeken bij de Romeinen, die op deze publiciteit bij de levering het oog niet gerigt hadden en bij wie, in tegenstelling van den algemeenen waarborg, waarin wij ons verheugen, het *non nudis pactis transfertur dominium* alleen den eigendom, geenszins de overige zakelijke regten gold (2)?

Dit wat betreft het Romeinsche regt. Onze oud-vaderlandsche regtsgeleerden bleven als gewoonlijk het Romeinsche gezigtspunt getrouw. Ook bij hen nog gold de wil des erflaters als wet. Ook zij derhalve moesten het natuurlijk achten, dat die wil kon en moest zijn de onmiddelijke bron van eigendom en andere zakelijke regten. Niettegenstaande alzoo in het oud-Hollandsche regt de levering tot eigendomsverkrijging niet was voltrokken, door de feitelijke inbezitstelling, maar veeleer door de opdragt voor den magistraat en het plaatselijk geregt — niettegenstaande de strekking dier opdragt, hemelsbreed verschillende van die der Romeinsche traditio (3) gezegd werd (4) te zijn om daarmede voor te komen, „dat
„goede luyden in het kopen, handelen en veronderpanden
„van onroerend goed, hetwelk dikwijls met geen vollen
„vrijen of regten eigendom wierd bezeten, sodanig als an-
„ders konde geschieden, niet soude worden bedrogen en

(1) ASSER t. a p.

(2) Naar het thans vrij algemeen aangenomen gevoelen. Zie ARNDTS, *Pand.*, S. 188, Aanm. I, doch bovenal ADOLF SCHMIDT in zijn voortreffelijk opstel: *Die Bestellung der Jura aliena durch Vertrag. Jahrb. des gem. Deutschen Regts*, T. III, p. 246 seqq.

(3) Reeds bij eene vroegere gelegenheid (*Themis*, VII, bl. 497—522) heb ik gewezen op de verwarring daardoor ontstaan, dat men in betrekking tot de levering van onroerende goederen gemeend heeft het Romeinsche regt te volgen, terwijl inderdaad een gansch ander stelsel gehuldigd werd. Hier openbaart zich de kwaal wederom in hare verderfelijke gevolgen. Vergelijk ook een opstel van mijn vriend en ambtgenoot B. FAURE, *Jaarb.*, IX, bl. 296 e. v.

(4) v. LEEUWEN, *Roomsch-Holl. Regt*, B. II, d. VII, n°. 4.

„misleid, en dat men door dat middel altijd soude kunnen „weten, de rijkdom, gelegentheid en hoedanigheid van de „ingeseetenen haar beseten goed in elks plaats," — (1) niettegenstaande eindelijk de practijk, reeds toen van het gewigt dier openbaarheid levendig doordrongen, tegen het gezag van HUIG DE GROOT in (1) het placaet van KAREL DEN VDEN van den 10 Mei 1529 tot erfdienstbaarheden en andere zakelijke regten had uitgebreid (2) — niettegenstaande alles dus had behooren te leiden tot andere gevolgtrekkingen, was men te zeer van den Romeinschen zuurdeesem doortrokken, dan dat men aan de regtmatige zucht tot volkomen openbaarheid, het traditionele uti legassit zoude hebben opgeofferd en men gaf dientengevolge den legataris (3) „aantal aan „hetgeen hem gemaakt is, indien het heeft toegekomen den „maker, gelijk men ook de overige zakelijke regten onmiddelijk op den legataris deed overgaan, want — (en ziedaar de spil waarop alles draait) zegt HUBER (4) over erfdienstbaarheden handelende, „als zij bij laatste wille geschied is, so wil de reden ook, dat sy *ten volle hare kracht* heeft, want al wat by laetste wille gemaekt is, wordt ten vollen bij den legataris ofte makeling verkreegen."

Het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland voortschrijdende op de baan van het Rom. en oud-Holl. regt, gaf evenzeer aan de causa testamenti den voorrang boven de wettelijke erfopvolging en liet aan den wil des erflaters eene vrij groote speelruimte. (5) Geen wonder

(1) Cons. et adv. D. III. Cons. 316.

(2) GROENEWEGEN, Aanteekening op DE GROOT's Inl., B. II, D. 36, n°. 1. VOET, ad tit. D. Comm. praed. n°. I, ad tit. Dig. Si. ager vectig., n°. 3. v. LEEUWEN, Cens. Forensis, L. 2. Cap. 16. § 23. v. D. KEESEL, Thes. Sel. 16. 369.

(3) DE GROOT, Inl. B. II. D. 23. § 18. HUBER, *Hed. Regtsgel.* B. 2. Kap. 30. D. 24.

(4) t. a. p. B. II KAP. 44 § 80.

(5) Art. 850, 706, 730 e. v.

dat ook daar, hoezeer ten aanzien van onroerende goederen en sommige zakelijke regten, de opdragt voor eene openbare authoriteit of de registratie bij den plaatselijken regter was voorgeschreven (1) desniettemin het legaat als een modus acquirendi werd erkend. (2)

Geheel verschillend ten aanzien van uiterste wilsbeschikkingen, is het stelsel van den Code Napoleon in den geest der oude coutumes. Daar treedt de wil des erflaters op den achtergrond, daar is het de wet alleen, die de naaste bloedverwanten, in den eigenlijken zin van het woord tot erfgenamen maakt, en de *instelling* tot erfgenaam heeft in velerlei opzigt geene andere gevolgen dan die van een legaat, al betreft zij ook het gansche vermogen van den overledene (art. 1004 C. N.) De saisine wordt in de eerste plaats toegekend aan de bloedverwanten als vertegenwoordigers van den erflater, en in het algemeen diens wil aan banden gelegd en ondergeschikt aan de hoogere eischen van het algemeen belang. (3) In dat systeem zou er geene aanleiding geweest zijn om den legataris van andere regtsmiddelen te voorzien dan die van eene persoonlijke vordering tegen den erfgenaam, al had ook de erflater uitdruk-

(1) Art. 591 en 549.

(2) Het is vreemd dat de adv.-gen. GREGORY een zwak bewijs put uit de niet duidelijke bewoordingen van art. 581, terwijl hem ten dienste stond de ondubbelzinnige bepaling van art. 829. «Zuivere legaten van bijzonder en bepaalde zaken die den testateur in eigendom toebehooren alsmede legaten van schuldbevrijding (?) hebben ten gevolge, dat de eigendom van het legateerde bij het afsterven van den testateur terstond op den legataris overgaat.»

(3) TOULLIER, T. 3, N°. 492. BIGOT noemt de erfstelling eene dérogation au droit commun. TRONCHET zegt: la faculté de disposer n'était qu'une exception au droit commun sur la transmission des biens par le décès; mais puisque la faculté de disposer existe par l'autorité de la loi, elle peut lui donner plus ou moins d'étendue. TREILHARD: l'héritier que crée la volonté de l'homme ne le devient que par dérogation au droit commun. Recueil des disc. sur le cod. civ. D. 2, p. 432.

kelijk verklaard, een ander, een krachtiger regt te willen verleenen. Doch ziet daar doorkruist een ander beginsel, dat hoezeer uit eene verschillende bron voortvloeijende, evenwel tot dezelfde uitkomsten voor den legataris moest leiden, namentlijk, que la propriété des biens s'acquiert par le seul effet des obligations. Zoo, meende men, zou het de schuldenaar niet meer in zijne magt hebben om een voorwerp dat hij verbonden was te leveren, op een ander over te dragen en zijnen schuldeischer niets meer over te laten dan eene welligt ijdele persoonlijke actie (a. 711, 938, 1138, 1583 C. N.) Dat daarentegen, het onmiskenbare nut der openbaarheid uit het oog verloren en aanleiding werd gegeven tot allerlei verwarring en moeijelijkheden, vereischt geen betoog meer. (1) Genoeg, de verbindtenis om te leveren werkte als de levering zelve, en of nu die verbindtenis het gevolg was van eene overeenkomst, dan wel uit eene andere bron bv. quasi ex contractu was voortgesproten, kon geen verschil maken. Evenmin toch als de erflater bij zijn leven zoude hebben mogen beschikken, over eene zaak tot wier levering hij krachtens eene overeenkomst, verbonden was, mogt de erfgenaam die door de aanvaarding, eene zoodanige verbindtenis had op zich genomen, ten nadeele der legatarissen geldige vervreemdingen doen. Ziedaar het gezigtspunt, waaruit art. 1014 van den Code moet worden verklaard en toegelicht. (2)

Is het alzoo waar, dat in het Romeinsche en oud-Hollandsche regt de eigendom van den legataris steunt op de privaat-wetgevende magt des erflaters, in den Code op het

(1) DUVERGIER in zijne aant. op Touillier II, p. 191. L'innovation consacrée par le code Français est devenue une calamité publique. Si le principe qui exige, que les mutations de propriété ne soient pas occultes et que les actes extérieurs les entourent de publicité, n'existait pas depuis l'enfance de la société, il faudrait le créer aujourd'hui.

(2) TOULLIER Tom. II, § 62. La propriété est transférée par l'effet de la volonté du propriétaire suivie d'acceptation, I, dans le cas des conventions, II, dans le cas des donations et testaments.

beginsel dat de verbindtenis eigendom schept, hoe kan men dan met mogelijkheid eene gevolgtrekking maken voor de Nederlandsche wetgeving, waar èn de uiterste wil binnen zoo enge grenzen is beperkt èn de eigendoms-overgang door verbindtenissen gewraakt en verworpen is, en treft dus niet den Hoogen Raad het verwijt dat hij in zijne vergelijking „met bevorens hier te lande gevigeerd hebbende wetgevingen" alléén op de uiterlijke verschijnselen heeft gelet, zonder tot het wezen en den grond der zaak door te dringen?

Doch niet alleen dat men gezondigd heeft, door vergelijkingen te maken, waar zoo groot verschil bestaat in begrippen en beginselen, men beging eene naauwelijks meer verschoonbare zonde door het veronachtzamen van de voornaamste bron onzer wetgeving, namentlijk van het ontwerp van 1820. In den geest daarvan was wel is waar nog overeenkomstig het Romeinsche regt, alle erfopvolging gegrond op den wil van den erflater, en zou de wet alleen uitspraak doen over den waarschijnlijken wil, wanneer geen uitgedrukte wil aanwezig is. (Mem. van Toel. bij VOORDUIN, D. I, bl. 218.) Maar aan de andere zijde, werd ten aanzien van onroerende goederen gehuldigd volkomen openbaarheid, niet anders dan in ons tegenwoordig wetboek, zoodat niet alleen geen eigendomsoverdragt anders dan bij authentiek transport ingeschreven in de openbare registers,plaats hebben,maar ook geen ander zakelijk regt hetzij bij acte onder levenden hetzij bij uitersten wil gevestigd, tegen derden werken kon zonder overschrijving (artt. 974, 1257, 1287, 1314, 1465, 1514.) Dus botsing tusschen den eerbied voor den uitersten wil en de onontbeerlijke waarborgen der publiciteit. En wat woog het zwaarst in de schaal? Art. 1910 bepaalt het uitdrukkelijk. „Uit alle legaten zonder onderscheid, (dat zal wel beteekenen, onafhankelijk van de bewoordingen waarbij de erflater verklaard mogt hebben meer te willen) spruit

„alleen eene personele actie ten behoeve van den legataris „of deszelfs regtverkrijgende tegen den erfgenaam of dengene „die met de voldoening van het legaat belast is. De lega„taris bekomt alleen door de levering van het aan hem gele„gateerde de eigendom of ander reëel regt„ en nu zegge men met den advocaat-generaal en den Hoogen Raad, dat *nergens eenig* bewijs te vinden is, dat de Nederlandsche wetgever van hetgeen vroeger hier te lande regtens was in dit opzigt heeft willen afwijken. Het bewijs was waarlijk niet ver te zoeken!

Was men niet gelukkig in de historische deductie, niet gelukkiger slaagde men in de grammaticale en logische interpretatie der wet. Art. 639 B. W. bepaalt: eigendom van zaken kan op geene andere wijze worden verkregen dan door *wettelijke* of testamentaire erfopvolging. Nu wil ik niet eens hierop drukken, dat uit deze woorden nog geenszins volgt, dat door elke erfopvolging eigendom verkregen wordt, maar liever vraag ik, wat beteekent voor ieder, die zonder vooringenomenheid leest, *erfopvolging*? Niets anders immers, dan de opvolging als erfgenaam of het treden in de algemeenheid van de regten van den overledene of wel gelijk in art. 1557 ontwerp 1820 „de opvolging van eenen gestorvene in al deszelfs bezittingen en in al deszelfs niet geheel persoonlijke regten en verpligtingen.„ Derhalve door eene dergelijke opvolging alleen wordt de eigendom onmiddellijk verkregen, elke andere is slechts eene justa causa, zoodat wij dengene, die vraagt „zoude de legataris in eenen regtskundigen zin niet kunnen gezegd worden den erflater op te volgen in den eigendom van de hem bij wege van legaat gemaakte goederen?„ (1) eenvoudig antwoorden: indien de legataris den eigendom van het legaat verwierf, zoude dit wel zijn opvolging, maar niet erfopvolging, hij ware *rei* niet juris successor.

(1) Opm. en Meded. van OUDEMANS en DIEPHUIS, t. a. p. bl. 197.

Neen, zoo redeneert de adv.-gen., onder het woord *testamentaire erfopvolging* moet de wetgever geacht worden ook het legaat te hebben willen begrijpen: 1°. „omdat niet „blijkt dat hij van hetgeen vroeger hier te lande regtens „was heeft willen afwijken, zoodat het woord *testamen-„taire erfopvolging* in denzelfden zin moet worden opgevat; „2°. de inhoud van het artikel de opvatting van die uit-„drukking in eenen algemeenen zin aanduidt; 3°. art. 666 „omtrent de wijze waarop eigendom door middel van wet-„telijke erfopvolging of testamentaire erfstelling verkregen „wordt, verwijst naar den elfden en twaalfden titel van „het tweede boek van het Burg. Wetb. in welken laatsten „titel over legaten gehandeld wordt."

Wat het eerste argument betreft, zoo had, wilde het iets afdoen, behooren te zijn bewezen, dat in het oud-Hollandsche regt, onder *testamentaire erfopvolging* in den regel ook bijzondere beschikkingen werden begrepen. Niet omdat het legaat was eene erfopvolging, verwierf hij daarvan den eigendom, maar veeleer, omdat men in navolging van het Romeinsche regt, aan het legaat *als zoodanig*, meende dat gevolg te moeten verbinden.

Het tweede argument is eene petitio principii. Alleen zij, die vooropstellen dat de legataris den eigendom verkrijgt, maar tot hun leedwezen ontwaren, dat in art. 639 van het legaat geen gewag wordt gemaakt, zijn genoopt aan het woord *erfopvolging* eene onnatuurlijke uitbreiding te geven. Wij, die dat regt van den legataris betwisten, kunnen zeer wel in de eenvoudige en natuurlijke beteekenis berusten.

Het derde argument komt eigentlijk hierop neer. In art. 666 wordt gezegd, dat de wijze van eigendomsverkrijging door middel van wettelijke of testamentaire erfopvolging wordt behandeld in den elfden en twaalfden titel. Atqui in dien titel wordt ook over legaten gesproken. Ergo moeten onder testamentaire erfstellingen, legaten vervat zijn. Maar wie ziet niet dadelijk het gebrekkige van deze rede-

nering in, die alleen dan iets zoude bewijzen, wanneer in den twaalfden titel over niets anders gehandeld wierd dan over die beschikkingen, waardoor onmiddellijk eigendom verkregen wordt? Doch dit daargelaten; art. 666 spreekt van testamentaire *erfstelling*, en nu vraag ik in de eerste plaats, als de wet in art. 1001 die uitdrukking begrenst en in de meest ondubbelzinnige bewoordingen bepaalt, wat zij door erfstelling verstaat en wil verstaan hebben, als zij vervolgens met het door haar aldus begrensde begrip gewigtige regtsgevolgen verbindt (art. 1002), als zij eindelijk daarop laat volgen eene afzonderlijke afdeeling over legaten, die zij wederom naauwkeurig bepaalt, om er geheel verschillende regtsgevolgen aan toe te kennen, wat geeft dan den wetsuitlegger het regt om als het ware te zeggen: De wet onderscheidt wel is waar naauwkeurig erfstellingen en legaten, maar toch komt het op dit onderscheid niet aan; het een is onder het andere begrepen? In den onkundige moge men het vergeeflijk vinden, als hij van de fijnere regtschakeringen onbewust, de eene uitdrukking met de andere verwisselt en moge men daarom aan zijne beschikkingen die kracht toekennen, welke haar inhoud medebrengt (art. 923 B. W.), ja zelfs moge het den wetgever gebeurd zijn, dat hij een enkelen keer, waar de onderscheiding geen gevolg hebben, of tot misverstand aanleiding geven kon, in een onschuldig opschrift (1) het woord *erfstelling* in eenen meer uitgebreiden zin gebezigd heeft, dit alles kan voor den regtsgeleerde geen grond wezen, om zoo lang niet eene onafwijsbare noodzakelijkheid daartoe dringt, willekeurig af te wijken van de beteekenis, die de wetgever als de juiste, als de eigentlijke, als de bekende en erkende, als het ware op het woord gestempeld heeft.

Doch stellen wij ons voor een oogenblik op het verkeerde standpunt onzer tegenstanders, dat onder het woord „erfopvolging" of „erfstelling" ook legaten begrepen zijn,—

(1) Zie arrest van den Hoogen Raad.

zoo behoorde dan toch volgens art. 666 in den twaalfden titel werkelijk de wijze gevonden te worden, waarop de eigendom door den legataris verkregen wordt. Waar nu in dien titel is daarvan iets te vinden? Dat immers art. 1002 op legaten niet toepasselijk is, vereischt geen betoog. En nu stel ik dit dilemma: of onder het woord „erfopvolging” en „erfstelling” zijn legaten niet begrepen, en dan geeft men ons het pleit gewonnen, of die uitdrukkingen omvatten ook legaten, en dan is er onmiskenbaar eene leemte, en de wetgever heeft aan zijne in art. 666 gedane belofte niet voldaan. In ons stelsel daarentegen is alles op zijne plaats. Art. 880 wijst de eigendomsverkrijging aan voor de wettelijke, Art. 1002 voor de testamentaire erfgenamen en de legataris wordt geen eigenaar. Of zal men soms den modus acquirendi willen zoeken in 1005 B. W., dat aan den legataris het regt geeft om de gelegateerde zaak te vorderen? Maar men (1) zegt zelf dat de bevoegdheid om te vorderen is eene *eigenschap van den eigendom*, atqui de eigenschap van den eigendom, kan niet eene wijze van verkrijging zijn.

Trouwens is het hoogst onwaarschijnlijk, dat bij art. 1005 aan eene revindicatie gedacht is, niet alleen om de verandering van de Fransche bewoordingen van art. 1014: „Tout legs donne au légataire *un droit* à la chose léguée,” maar ook om de weglating van het woord *néanmoins*, dat in den Code eene noodzakelijke beperking van den eigendom, bij ons niet meer kon worden gebezigd, terwijl eindelijk het regt om te vorderen, dat evenzeer het uitvloeisel van eene verbindtenis kan zijn, al eene zeer ongelukkige aanwijzing zou geweest zijn voor het eigendomsregt, waar men de heldere en ondubbelzinnige bewoordingen van den Code en het Wetboek Lodewijk voor zich had en het den wetgever met het ontwerp van 1820 voor oogen, niet kon ontgaan, dat hier twijfel mogelijk en alzoo duidelijke regtstoekenning dringend noodzakelijk was.

(1) Zie concl. van den adv.-gen. Opm. en Meded. *p*. 210.

Het verband tusschen art. 1005 en art. 1006 is veeleer dit, dat terwijl het eerste alléén het tijdstip vaststelt waarop een regt voor den legataris verkregen wordt (dies cedit) het tweede de wijze bepaalt waarop hij in het genot treden kan. (1)

Voeg bij dit alles dat indien de wetgever geacht moest worden aan den legataris te hebben willen eigendom geven, hij dit toch — en zulks erkennen onze tegenstanders — in geen geval van alle legaten heeft willen of kunnen doen. Men denke slechts aan legaten van roerende goederen, die niet in het bezit van den erfgenaam zijn, aan legata generis, optionis, of van zaken die den erfgenaam toebehooren, en waar nu wordt wederom eene zoodanige onderscheiding in de wet aangetroffen, eene onderscheiding, die des wetgevers aandacht te minder kon zijn ontsnapt, naarmate ze niet alleen voorkomt bij de Fransche autheurs, maar ook in het Wetb. Lodewijk dat gelijk we zagen, den legataris werkelijk eigendom toekende. (2)

Wanneer ik het betoogde zamenvat en daarbij overweeg, welke inbreuk door het gegispte stelsel gemaakt wordt op de onmisbare waarborgen der openbaarheid waaraan onze wetgever te regt zoo groote zorg heeft gewijd, zoo moet ik het inderdaad betreuren, dat het hoogste regterlijke collegie in Nederland, door zoo zwakke bewijsmiddelen en door redeneringen van zoo weinig innerlijk gehalte, zich van het goede pad heeft laten afleiden.

(1) Opmerkelijk is de overeenkomst met het Oostenrijksche wetboek, S. 684.: Der Legatar erwerbt in der Regel gleich nach dem Tode des Erblassers für Sich und Seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtniss. Das Eigenthumsrecht auf die vermachte Sache aber kann nur nach den für die Erwerbung des Eigenthumes aufgestellten Vorschriften erlanget werden.»

(2) Z. a. 829, 830.

Bij GEBROEDERS BELINFANTE, te *'s Gravenhage*, zien het licht:

Nederlandsche Residentie- en 's Gravenhaagsche Stads-Almanak voor het jaar **1861** (36ste jaargang). De opgaven betreffende de algemeene, gewestelijke en plaatselijke besturen, zoo mede die van bijzonderen aard, zijn weder aangevuld en met vele bijdragen op administratief en ander gebied vermeerderd. Compresse, duidelijke druk; in halven linnen band *f* 4.

THEMIS, *Regtsgeleerd Tijdschrift*, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, Mr. A. DE PINTO, Mr. GIJSB. M. VAN DER LINDEN, Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS en Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO. Het tweede stuk. Tweede Verzameling, Jaargang 1861, ziet thans het licht.

NB. Sedert den Jaargang 1857 wordt een *Bibliographisch Bulletin*, betreffende de regtsgeleerde uitgaven in Nederland en het buitenland, bij elk n°. van de *Themis* gevoegd. — Dit Tijdschrift verschijnt geregeld vier malen 's jaars. Verscheiden vorige jaargangen zijn nog te bekomen. — Er wordt geregeld een *Vijfjarig Register* op de zaken en artikelen uitgegeven.

DE REGTSPRAAK *van den Hoogen Raad der Nederlanden*, met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwijzingen enz., door Mr. D. LÉON, advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden en lid der Provinciale Staten van Zuidholland. — Tweede deel, zesde aflevering (Strafvordering), waarmede dit werk compleet is.

VERZAMELING *van Regtsgeleerde Adviezen*, bij verminderden prijs:

Eerste tot Vierde Verzameling, 1843—1852, vier deelen gr. 8°., 938 bl., vroeger *f* 9, thans *f* 1 per deel of *f* 4.

Vijfde Verzameling, 1857, gr. 8°., 200 bl., vroeger *f* 2.90, thans *f* 1.50.

(*De Zesde Verzameling* is ter perse).

WETTEN EN VERORDENINGEN *nopens den* BOEKHANDEL *en de* DRUKPERS *in Nederland*. *f* 0.75.

HANDLEIDING *tot de kennis van het* ADMINISTRATIEF REGT *in Nederland*, door Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN.

Eerste deel, Staatsregt, prijs *f* 5.60.

Tweede en derde deel, de Provinciale en Plaatselijke Besturen. *f* 4.

HANDLEIDING *tot de Wet betrekkelijk het* LAGER ONDERWIJS *van* 1857, door denzelfden. *f* 1.20.

RECUEIL DES TRAITÉS ET CONVENTIONS *conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les Puissances étrangères, depuis* 1813 *jusqu'à nos jours*, par E. G. LAGEMANS, docteur en droit, référendaire attaché au ministère de l'intérieur. Complet en *quatre volumes*, gr. en 8. *f* 20.

J. VAN DER HONERT, THZN. *Het tarief voor het Honorarium der Notarissen*, vastgesteld bij de wet van 31 Maart 1847. *f* 1.20.

ADVIES over *Regterlijke Organisatie*, door Mr. W. WINTGENS, Advocaat en lid der Staten-Generaal. *f* 0.75.

REDEVOERINGEN *over de Regterlijke Organisatie*, door denzelfden *f* 1.80.

NIEUWE REGTERLIJKE ORGANISATIE (zoo als die door de beide Kamers der Staten-Generaal is aangenomen). *f* 0.15.

PLEITREDE, *over de aardberging bij Vaartslatting*, door Mr. I. TELTING, Adv. voor het Hof van Friesland, *f* 0.80.

J. E. ERDMAN, *Alphabetische Naamlijst van al de Gemeenten in het Koningrijk der Nederlanden*, met aanwijzing der *Arrondissementen* en *Kantons* waartoe ieder derzelve behoort. *f* 1.50.

Mr. C. W. E. VAILLANT, de vraag omtrent het hooger beroep in strafzaken. *f* 0.30.

STEM van een *Plattelands-Kantonregter*, over het wets-ontwerp nopens de Regterlijke Organisatie. *f* 0.25.

Mr. J. A. LEVY, De in den handel gebruikelijke *beleenings- of prorogatie-contracten*. *f* 1.

Mr. A. G. KLEIN, *De Regtsoorzaak*. Eene *studie van Civiel Regt*. Eerste gedeelte. Inleiding. Romeinsch Regt. *f* 2.25. (Het Tweede gedeelte is ter perse).

J. D. MEIJER, *Verhandelingen* over Letter-, Oudheid- en Taalkunde. Twee bundels. *f* 7.35.

A. D. MEIJER, de wankelbaarheid van alle Grondwetten. *f* 0.90.

REGTSGEDING tusschen de stad *Leiden* en den *Staat* over den eigendom van het Haarlemmermeer, 3 stukken, compleet. *f* 3.75.

——— tegen *C. A. Gunkel*, ter zake van vergiftiging. *f* 1.20.

——— tegen de 22 Maleijers. *f* 2.75.

De algemeene Politie-Verordening voor 's Gravenhage en meer bepaald art. 319 dier Verordening, in verband met de *gemeentebesturen*, met alle daartoe betrekkelijke stukken, — door Mr. TH. VAN STOLK, Adv. v. d. Hoogen Raad der Nederlanden. *f* 1.00.

WET OP DE NATIONALE MILITIE, zoo als die door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangenomen en aan de overweging van Eerste Kamer onderworpen is. *f* 0.25.

WETGEVING OP DE NATIONALE MILITIE EN AANTEEKENINGEN, inhoudende DE DECISIEN EN INLICHTINGEN, *tot regt verstand en ter behoorlijke executie dier wetten, genomen en gegeven, met de modellen der registers, lijsten en certificaten, bij de wetten* enz. *gearresteerd of voorgeschreven*, benevens een

ALPHABETISCH REGISTER, door H. SCHULTZE, Commies aan het Gouvernement van Friesland, voor zaken der Militie en Schutterijen.

Dit werk, thans in eigendom van opgemelde Boekhandelaren overgegaan, is geheel uitverkocht, doch eene nieuwe uitgave zal het licht zien, *zoodra de nieuwe wet op de* NATIONALE MILITIE, zal zijn uitgevaardigd.

NIEUWE REGTERL. NRIGTING. *f* 0.15.

Wet van den 31 *Mei* 1861 (*Stbl.* n°. 49) houdende eene NIEUWE REGTERLIJKE INRIGTING, *met Aanteekeningen* uit de officiele bescheiden, door Mr. HAEX, ambtenaar ter provinciale griffie van Limburg, en Kandidaat-Notaris te Maastricht *f* 1.00.

WET OP DE NIEUWE REGTERLIJKE INRIGTING, *hare geschiedenis, met de volledige beraadslagingea en toevoeging van officiële bescheiden*, litteratuur enz. (Het Prospectus is allerwege verkrijgbaar).

REGTSGEDING, gevoerd voor de Arrond.-Regtbank te Amsterdam, over de uitgave van MAX HAVELAAR of de *Koffijveilingen der Nederlandsche Handelmaatschappij. f* 0.25.

VERSLAG *omtrent den toestand en de inrigting der Industriescholen in het Buitenland en in Nederland*, uitgebragt in de Algemeene Vergadering (in 1860) van de Vereeniging ter Bevordering van Fabrijk- en Handwerk-Nijverheid in Nederland. *f* 0.30.

Mr. S. KEIJSER, *Handboek voor het Mahomedaansche Regt. f* 5.60.

Mr.H.D. LEVYSSOHN NORMAN, *Geschiedenis der Britsche Heerschappij op Java en Onderhoorigheden. f* 3.30.

MANIERE VAN PROCEDEEREN voor den edelen Achtbaaren Hove van Civile Justitie der *Colonie Surinamen* en onderhoorige districten, waarachter gevoegd is Extract uit deselve Maniere van procedeeren, omme bijzonderlijk te dienen voor het edele collegie van kleine vaceerende over groote zaken enz. *f* 0.50.

A. D. VAN DER GON NETSCHER, *Bijdrage ter aanwijzing van de grondslagen, waarop de afschaffing der Slavernij in Suriname* dient gevestigd te worden. *f* 0.50.

A. D. VAN DER GON NETSCHER, *Beschouwing van het op* 25 *October* 1858 *voorgesteld ontwerp van wet tot afschaffing der slavernij in Suriname*, voornamelijk tot aanwijzing van de noodzakelijkheid eener gelijktijdige en voldoende immigratie. *f* 0.50.

———— *De Quaestie van Vrijen Arbeid en Immigratie in de West-Indiën*, toegelicht. *f* 1.00.

Opmerkingen omtrent den Afrikaanschen Slavenhandel in de Britsche koloniën. f 1.00.

BLEEKRODE (Dr. S.), *De Tentoonstelling der Nijverheid van alle Volken te Londen*, 2de vermeerderde uitgave. Met een uitvoerig Register. *f* 6.50.

LE PETIT COURRIER DE LA HAYE ET DE SCHEVENINGUE;—Saisons des Bains.—*Manuel des étrangers.* Paraît les Mercredi et Dimanche matin. Prix *f* 2 par trimestre. Prix des annonces 10 cents la ligne. — Liste des étrangers. — Amusements publics. — Voies de communication. — Nouvelles diverses. — Variétés. — Renseignements Utiles. — Annonces.

ESSAI SUR L'HISTOIRE DE LA MUSIQUE *et des musiciens en Hollande, par le professeur* E. G. J. GREGOIR. Prix *f* 2. (Paraîtra prochainement).

Bij dezelfden zijn verkrijgbaar:

I. Revue des Deux Mondes.

(Prijs per jaargang van 24 afleveringen *f* 20.)

De beroemdste Fransche schrijvers, vele geleerden van naam en geachte letterkundigen blijven hunne medewerking aan dit tijdschrift verleenen, waaronder de heeren: GUIZOT, MIGNET, ST. RENÉ DE TAILLANDIER, VILLEMAIN, COUSIN, RÉNAN, DE MAURY, DE RÉMUSAT, AMPÈRE, BABINET, DE QUATREFAGES, EDG. QUINET, OCTAVE FEUILLET, MONTÉGUT, FORCADE, JOHN LEMOINE enz.

Ofschoon de afleveringen gaandeweg in omvang zijn vermeerderd, is de prijs niet verhoogd, en de nummers van 1861, *den een en dertigsten jaargang* van deze REVUE, onderscheiden zich weder door keur van stukken, van de pen der uitstekendste schrijvers.

De verscheidenheid en degelijkheid van inhoud, en de namen der schrijvers op wetenschappelijk, staat- en letterkundig gebied zijn wel de waarborg der vervulling van de verzekering der Directie: »*La Revue des Deux Mondes* s'efforcera toujours de donner des travaux dignes de son passé avec cette indépendance d'esprit, cette pensée libre et vigilante qui assurent l'avenir en ne perdant aucune occasion d'améliorer le présent.«

II. L'Annuaire des Deux Mondes.

1 gr. boekdeel 's jaars *f* 5.50.

(Voor de inteekenaren op de *Revue* slechts *f* 3.50.)

Deze ANNUAIRE voor 1860—61 heeft het licht gezien en behelst ongeveer 900 pagina's groot formaat. Dit boekdeel behoeft niet in belangrijkheid voor de vorige jaargangen onder te doen, en bevat wederom lands-gewijze de algemeene geschiedenis der laatste maanden van 1859 en het geheele jaar 1860, toegelicht met vele staatsstukken, bescheiden van staathuishoudkundigen aard enz. Het *Italiaansche vraagstuk* na den oorlog, het *Syrische vraagstuk*, de toestand van *Amerika* enz. bekleeden daarin eene voorname plaats.